



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000344113**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2060234-79.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante ALEXANDRE LUIZ ZAMBOTI e Paciente ROGERIO APARECIDO GONÇALVES.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastaram as preliminares arguidas e denegaram a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO (Presidente) E VICO MAÑAS.

São Paulo, 6 de maio de 2021.

**PAULO ROSSI**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica

**Habeas Corpus nº 2060234-79.2021.8.26.0000 - Comarca de São Paulo**  
**Impetrante: Dr. Alexandre Luiz Zamboti**  
**Paciente: Rogério Aparecido Gonçalves**  
**Impetrado: MM. Juiz da 5ª Vara Criminal Central**  
**TJSP – 12ª. CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**  
**Voto nº 39.573**

HABEAS CORPUS – Receptação Qualificada – Preliminares de Nulidade – Violação Domicílio – NÃO VERIFICADO – De acordo com os depoimentos policiais, houve autorização da esposa do paciente para o ingresso no imóvel. Além disso, presente in casu a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão pelos policiais sem mandado judicial, pois, em se tratando de delito permanente, cujo estado de flagrância se perdura no tempo, a diligência policial, em residência, pode ser feita a qualquer hora do dia ou da noite, prescindindo até mesmo da existência de uma determinação judicial para tanto, em conformidade como disposto no art. 5º, XI, da CF/88. Precedente do STF.

Ausência de realização de audiência de custódia – NÃO VERIFICADO - Não há qualquer nulidade pela não apresentação do paciente em audiência de custódia, em face do sistema especial de trabalho instituído pelo Provimento CSM nº 2.545/2020 e 2.548/2020, bem como o teor do artigo 8º, caput, da Recomendação CNJ nº 62/2020, em caráter excepcional, como forma de reduzir a disseminação do Covid-19. O paciente esteve representado nos autos por advogado constituído, o qual teve o ensejo de requerer o relaxamento da prisão ou a concessão da liberdade provisória antes da decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante, de modo que não foram apontados de forma objetiva, quais seriam os prejuízos por ele experimentados.

No mérito, insurge-se contra a conversão da prisão em flagrante em preventiva, mediante decisão carente de fundamentação idônea e embora estivessem ausentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar, além da possibilidade de contágio pelo Covid-19 – INADMISSIBILIDADE - Caso em que, a decisão se encontra suficientemente fundamentada, demonstrando de forma adequada a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar do paciente, em consonância com disposto artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

De outro lado, remanescem os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP – *Periculum Libertatis* – Reincidente específico e ostenta maus antecedentes – Garantia da ordem pública. Precedentes do STJ.

Por fim, não há qualquer notícia nos autos acerca do estado de saúde do paciente ou que integre o grupo de vulneráveis e tampouco as condições do estabelecimento prisional em que se encontra recolhido. É cediço que a Secretaria da Administração Penitenciária, de seu turno, vem adotando providências para evitar a propagação do coronavírus nos presídios do Estado de São Paulo, e por ora não há registro disseminação do Covid-19 nas unidades prisionais.

Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de Rogério Aparecido Gonçalves, com pedido liminar, apontando o MM. Juiz da 5ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital como autoridade coatora, nos autos da ação penal nº 1506183-63.2021.8.26.0228.

Aduz o impetrante que o paciente foi preso em flagrante no dia 10 de março de 2021, em razão de suposta infração ao artigo 180, parágrafo 1º, do Código Penal, sendo localizada em sua posse 24 kg de queijo muçarela da marca Santa Helena.

Preliminarmente, sustenta que para a apreensão dos produtos, os policiais adentraram à residência do paciente sem prévia autorização e sem mandado de busca e apreensão, caracterizando violação de domicílio, o que torna as provas ilícitas e nulo o flagrante, devendo ser absolvido com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Ainda em sede preliminar, alega que não foi realizada audiência de custódia, sob alegação da pandemia do Covid-19, a despeito da possibilidade de sua realização por videoconferência, nos termos da Resolução 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e embora a Defesa estivesse habilitada nos autos, solicitando participação na audiência, o ato foi realizado sem prévia comunicação, além da ausência de realização do exame de corpo de delito na data da prisão do paciente.

No mérito, alega que o paciente sofre constrangimento

ilegal decorrente da conversão de sua prisão em flagrante em preventiva pela autoridade impetrada, mediante decisão carente de fundamentação concreta, que se baseou na reincidência, apesar de o crime pretérito ter sido praticado há mais de cinco anos, alcançado pelo depurador.

Relata que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis compatíveis com o direito de responder ao processo em liberdade, pois é primário, possui residência fixa, ocupação lícita, arrimo de família, bem como estão ausentes os requisitos ensejadores de sua segregação cautelar, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, aventando a possibilidade de aplicação das medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Afirma da necessidade da reavaliação da prisão preventiva, tendo-se em vista a recomendação do Conselho Nacional de Justiça, tratando-se de crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa e encarceramento em estabelecimento prisional com ocupação acima da capacidade, onde corre risco de infecção pelo Covid-19.

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que seja relaxada a prisão preventiva do paciente ou revogada sua prisão preventiva, ainda que lhe sejam impostas medidas cautelares alternativas, expedindo-se alvará de soltura em seu favor. Subsidiariamente, pugna pela substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar (fls. 1/21).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 151/153).

Prestadas informações pela digna autoridade, dita coatora (fls. 156/157). Pronunciou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça, pela denegação da ordem (fls. 161/165).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela autoridade judiciária em 29 de março de 2021, que o paciente foi preso em flagrante no dia 10/3/2021, convertida em preventiva. Denunciado em 22/3/2021, como incurso no artigo 180, §§ 1º e 2º, c.c. artigo 61, II, alínea j, ambos do Código Penal, que foi recebida pelo Juízo. Aguarda-se a citação, apresentação de resposta à acusação e, se ratificada a denúncia, a designação de audiência de instrução e julgamento (fls. 156/157).

Para melhor compreensão da controvérsia, passa-se a narrar os fatos descritos na denúncia, *in verbis*:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no período compreendido entre 08 de março de 2021 e 09 de março de 2021, durante estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19 (Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020), em horário e local incertos, porém nesta cidade e comarca de São Paulo, **ROGÉRIO APARECIDO GONÇALVES** (qualificado a fl.07), adquiriu, recebeu e vendeu, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, uma carga contendo dezesseis toneladas de queijo muçarela, pertencente à empresa vítima “*Indústria Derivado de Leite Santa Helena*”, conforme consta dos boletins de ocorrência de fls.18/20, 21/23 e 42/44, auto de exibição e apreensão de fl.24/25, nota fiscal de fl.26, fotos de fls.31/37, auto de depósito de fl.45 e documentos de fls.129/136, sabendo que era produto de crime.

“Segundo se infere dos autos, a carga acima descrita – de propriedade da empresa vítima “*Indústria Derivado de Leite Santa Helena*” – foi subtraída em 08 de março de 2021, na rua Augusto Piacentini, nº 246, bairro São Lucas, nesta capital, por indivíduo desconhecido, mediante grave ameaça e restrição da liberdade da vítima *Dieimes S. Higino*, tendo sido registrado boletim de ocorrência de nº 538/2021, junto ao 42º Distrito Policial – Parque São Lucas (fls.21/23).

“Posteriormente, em 09 de março de 2021, policiais civis em

cumprimento de Ordens de Serviço pela rua Uhland, altura do nº 1.015, nesta capital, avistaram o denunciado, juntamente com outros indivíduos, descarregando caixas de um caminhão, ocasião em que optaram pela realização da abordagem (boletim de ocorrência de fls.42/44).

“Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com o denunciado e os outros indivíduos. Ao serem indagados acerca do conteúdo das caixas, o denunciado informou não possuir a respectiva documentação das peças de muçarela, motivo pelo qual foram conduzidos ao distrito policial, tendo sido os laticínios apreendidos e depositados em nome do próprio denunciado, por se tratarem de produtos perecíveis (auto de depósito de fl.45).

“Ocorre que, em 10 de março de 2021, policiais civis em investigação do delito de roubo da carga de laticínios supramencionado tomaram conhecimento de que parte dos produtos subtraídos teriam sido localizados em poder do denunciado.

“Deste modo, os policiais se dirigiram até a residência situada na rua Uhland, nº 1.015, bairro São Lucas, nesta capital, ocasião em que, fora do imóvel, encontraram pedaços de caixas de papelão contendo indicação “Santa Helena”. A seguir, os policiais foram recepcionados pela esposa do denunciado e, em revista pelo imóvel, foram encontradas caixas onde estavam acondicionados os laticínios, com indicação do lote como sendo aquele subtraído, além de seis peças de muçarela (boletim de ocorrência de fls.18/20).

“Indagado novamente acerca dos fatos, o denunciado afirmou informalmente que as demais peças de muçarela haviam sido vendidas. Já em sede policial, o denunciado optou por permanecer silente (fl.07).

“Em investigações realizadas pela autoridade policial, com autorização judicial, constatou-se, por meio de mensagens armazenadas no aparelho celular do denunciado, a existência de conversas e áudios versando sobre a compra da mercadoria subtraída (relatório de investigação de fls.121/122 e documentos de fls. 129/136).

“Assim, é certo que o denunciado sabia que a carga por ele

adquirida era produto de delito anterior, já que não possuía qualquer documento que comprovasse a respectiva compra ou indicasse a origem lícita, bem como pelas próprias conversas obtidas em seu aparelho celular, que demonstram a compra dos laticínios, com discussão de valores. Outrossim, é certo que a carga foi adquirida no exercício de atividade comercial, já que o próprio denunciado confirmou ter vendido os bens já apreendidos e depositados em seu favor.” (fls. 137/140 do feito originário).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, devem ser repelidas as preliminares arguidas pelo defensor impetrante.

No tocante à aventada nulidade da prisão em flagrante decorrente da violação de domicílio, oportuno consignar que de acordo com os depoimentos policiais, ao se dirigirem à residência do paciente, já na via pública encontraram pedaços de caixas de papelão contendo a indicação “Santa Helena”, bem como a indicação do lote, demonstrando tratar-se de mercadoria roubada. Pelo portão foi possível identificar a existência de mais caixas de papelão no interior do imóvel. A esposa do paciente esclareceu que seu marido não se encontrava e na presença de testemunhas franqueou o acesso, sendo no interior da residência encontradas as peças de muçarela apreendidas em auto próprio. Na sequência, o paciente chegou ao local, acionado por sua esposa, o qual afirmou que o restante do queijo já havia sido vendido, não fornecendo qualquer informação sobre a origem e forma de aquisição do produto.

Portanto, havendo autorização da esposa do paciente para que os policiais ingressassem no imóvel, não há qualquer ilegalidade a ser reconhecida.

Embora a esposa do paciente tivesse afirmado em solo

policial que os policiais adentraram à garagem da residência sem autorização judicial, cumpre salientar que a análise da matéria *in casu* requer o exame aprofundado da prova, o qual deverá ser analisado oportunamente pelo Juízo de 1ª Instância, sob o crivo do contraditório, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido:

*"É inviável nos limites estreitos do habeas corpus a pesquisa do elemento subjetivo do tipo, que demanda exame de provas em dilação"* (RJDTACRIM 14/189).

Ainda.

*"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente acentuado que a via sumaríssima do 'habeas corpus' não se revela idônea à apreciação de pedido cujo fundamento supõe a necessária análise de um conjunto probatório complexo, a reclamar deslinde em sede processual adequada."* (STF - HC 68.818-7 - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 26.3.93, p. 5003).

Além disso, o mandado de busca e apreensão é desnecessário quando se trata de situação de flagrante delito por crime permanente, como no presente caso (receptação).

Embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, visto que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos



policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, quando do julgamento do RE n. 603.616/RO, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Segundo se depreende dos autos, o roubo da carga ocorreu no dia 8/3/2021, por volta das 8h45min. O motorista do caminhão permaneceu com sua liberdade restringida por aproximadamente doze horas, de modo que os fatos foram comunicados à autoridade policial por volta das 19h54min (BO fls. 21/23 elaborado pelo 42º DP).

No dia 9/3/2021, policiais do 13º DP passaram defronte à residência do paciente e visualizaram dois indivíduos descarregando diversas caixas do interior de um caminhão no local, de modo que os abordaram e nada de ilícito foi localizado, todavia ao indagarem os mesmos sobre o conteúdo das caixas, bem como sua documentação

pertinente, foram informados que não possuíam a documentação necessária, de modo que foram conduzidos ao 13º Distrito Policial, onde foi lavrado o BO nº 1016/2021 (fls. 42/44), concedendo-se o prazo de cinco dias úteis para a apresentação dos documentos correlatos à carga apreendida, consistente em 100 caixas de queijo muçarela (cerca de 600 peças com aproximadamente 4 quilos cada).

Por se tratar de gêneros alimentícios perecíveis, e devido ao fato da Delegacia de Polícia não possuir condições para o seu correto armazenamento, o paciente foi nomeado como fiel depositário, conforme auto de depósito lavrado (fls. 45).

Já no dia 10 de março de 2021, a equipe de polícia judiciária do 42º DP, em diligências visando a apuração de crime de roubo de mais de 16 toneladas de queijo tipo muçarela, ocorrido em 08/03/2021, tomou conhecimento de que policiais do 13º DP teriam localizado e apreendido cem caixas de muçarela, sem origem aparente, na rua Ulahnd, 1015, circunscrição do 42º DP, mantido em depósito à pessoa de Rogério Aparecido Gonçalves.

A equipe policial para lá se dirigiu e, como visto alhures, já na via pública encontraram pedaços de caixas de papelão contendo a indicação “Santa Helena”, bem como a indicação do lote, demonstrando tratar-se de mercadoria roubada. Pelo portão foi possível identificar a existência de mais caixas de papelão no interior do imóvel.

A seguir, os policiais foram recepcionados pela esposa do paciente e, em revista pelo imóvel, foram encontradas caixas em que estavam acondicionados os laticínios, com indicação do lote como sendo

aquele subtraído, além de seis peças de muçarela.

Diante de tal contexto, está presente a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que os investigadores de polícia tinham fundadas razões de que naquele local estava armazenada parte da carga roubada de muçarela.

Considerando, portanto, a natureza permanente do delito previsto no artigo 180 do Código Penal, e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do acusado, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

Noutro ponto, não há qualquer nulidade pela não apresentação do paciente em audiência de custódia, em face do sistema especial de trabalho instituído pelo Provimento CSM nº 2.545/2020 e 2.548/2020, bem como o teor do artigo 8º, *caput*, da Recomendação CNJ nº 62/2020, em caráter excepcional, como forma de reduzir a disseminação do Covid-19.

É cediço que diante da nova onda de infecção generalizada pelo Covid-19, visando a prevenção e contenção da pandemia, todos os fóruns do Estado de São Paulo foram fechados, com o retorno ao teletrabalho em sistema totalmente remoto.

A despeito da admissão de realização da audiência de custódia por videoconferência, preconizada no art. 19 da Resolução CNJ nº 329/2020, o paciente esteve representado nos autos por advogado constituído, o qual teve o ensejo de requerer o relaxamento da prisão ou a concessão da liberdade provisória, conforme petição de fls. 89/90, protocolada antes da decisão combatida de fls. 91/93, que converteu em preventiva a prisão em

flagrante.

O pedido foi reiterado pela Defesa (fls. 101/120), novamente indeferido motivadamente (fls. 126/128).

Outrossim, não se vislumbra dos autos a ocorrência de qualquer excesso policial, consistente na prática de atos de violência física ou moral contra o paciente.

A Defesa, de seu turno, limitou-se a requerer a nulidade do flagrante por ausência da realização de exame de corpo de delito pelo paciente, sequer evidenciando qualquer coação ilegal a que os policiais o tivessem submetido.

Além disso, o cauteloso magistrado *a quo* consignou em sua r. decisão que: “Pelo que consta do APF, não há elementos que permitam concluir ter havido tortura ou maus tratos ou ainda descumprimento dos direitos constitucionais assegurados ao preso. A autoridade policial deverá atender ao disposto no artigo 8º, § 1º, II, da Recomendação CNJ nº 62/2020, isto é, realizar o EXAME DE CORPO DE DELITO "na data da prisão, complementando o laudo com registro fotográfico do rosto e corpo inteiro, a fim de documentar eventuais indícios de tortura ou maus tratos". Se necessário, COMUNIQUE-SE a autoridade policial responsável com máxima urgência, pelo modo mais célere possível, certificando-se (com identificação pessoal do delegado comunicado) para assentar eventual futura responsabilidade pessoal” (fls. 91).

Com efeito, para a anulação do ato, este deve estar eivado de nulidade absoluta, necessária a caracterização do prejuízo causado a quem alega.

É o princípio insculpido no artigo 563 do Código de Processo Penal, em respeito à máxima jurídica do *pas de nullité sans grief*, ou seja, não há nulidade sem prejuízo.

Na hipótese, não foram apontados de forma objetiva, quais seriam os prejuízos experimentados pelo paciente.

Portanto, a não realização da referida audiência decorre de recomendação do Conselho Nacional de Justiça, devidamente regulamentada por ato normativo deste Egrégio Tribunal de Justiça, diante de circunstância excepcional, não havendo que se falar em ilegalidade.

Nesse sentido.

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. REGULAMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. PETRECHOS DE TRÁFICO. CRIME SUPOSTAMENTE PRATICADO EM COMPANHIA DE MENOR DE IDADE. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. PROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA EM RELAÇÃO À POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. PROGNÓSTICO INVIÁVEL. COVID-19. RECORRENTE QUE NÃO SE INCLUI EM GRUPO DE RISCO. MEDIDAS SANITÁRIAS ADOTADAS NO PRESÍDIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há ilegalidade na dispensa de realização de audiência de custódia motivada pelos termos do art. 8º da*

***Recomendação CNJ n. 62/2020, regulamentada por ato normativo do Tribunal de Justiça, como medida de prevenção tendo em vista a pandemia atualmente atravessada. (...) 9. Recurso desprovido.***" (STJ, RHC nº 131.732/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/09/2020 - grifo nosso).

Ademais, inobstante a obrigatoriedade da realização de audiência de custódia, prevista no artigo 310 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019, a nulidade pleiteada só se concretiza se evidenciado o desrespeito às balizas expressas nos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, tendo em vista a conversão do flagrante em preventiva.

A decisão ora guerreada está devidamente fundamentada e não autoriza a concessão do presente *writ*, demonstrando a presença dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Na hipótese, a decisão observa a presença de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria e que a custódia cautelar se faz necessária para resguardar a ordem pública em face da gravidade concreta da conduta imputada por tratar-se do crime de receptação de uma carga roubada avaliada em R\$ 331.530,00, sendo que o roubo ocorrera pouco tempo antes da apreensão de parte dos bens na posse do paciente, além de ostentar três condenações definitivas por crimes de receptação, havendo reincidência específica, evidenciando que se trata de pessoa que faz da receptação seu meio de vida, havendo concreta possibilidade de reiteração criminosa, não sendo suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas, dadas as peculiaridades do caso, bem demonstrando a presença do *periculum libertatis*.

Nesse contexto, em que a gravidade em abstrato do crime alinha-se às circunstâncias concretas da infração e antecedentes do acusado, revelando maior grau de periculosidade social, inexistente razão para se menosprezar o entendimento adotado pelo magistrado *a quo* no sentido da necessidade de manutenção da custódia cautelar sob os fundamentos legais declinados na decisão hostilizada.

Nesse sentido.

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO E COM OUTROS REGISTROS CRIMINAIS. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA. COVID-19. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 3. Caso em que a prisão preventiva foi*

*decretada para garantia da ordem pública, em razão o efetivo risco de reiteração criminosa, porquanto o agravante, além de reincidente específico, possui outros registros criminais por porte ilegal de arma de fogo, furto, lesão corporal, dirigir veículo automotor sem habilitação.. Precedentes. 4. Na interpretação das instâncias ordinárias e em juízo de cognição sumária, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e para a devida instrução probatória. 5. Não se desconhece o grave momento que estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação. 6. Todavia, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o agravante se encontra nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ para fins de revogação da prisão preventiva, ou concessão da prisão domiciliar, pois não demonstrou estar inserido no grupo de risco. 7. Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no HC 569.342/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 04/05/2020).*

Em assim sendo, não se pode alegar que patente o constrangimento ilegal ante a ausência de motivo justificador da prisão cautelar do paciente, inclusive porque, conforme salientado na decisão ora atacada, estão presentes os pressupostos e os requisitos ensejadores da prisão preventiva, restando demonstrado em termos concretos a necessidade do aprisionamento provisório, concluindo seu raciocínio com o que entende tratar-se de questão a ensejar, no todo, a inconveniência da soltura do suplicante.



Fundamentação minuciosa só se requer a decisão definitiva de mérito, não a que impõe prisão preventiva ou denega liberdade provisória. Esta se satisfaz com a indicação da necessidade da decretação da custódia cautelar, que se infere da prova da materialidade da infração penal grave e de indícios veementes de sua autoria.

Vê-se:

STJ: *“Demonstrada a necessidade da medida cautelar constrictiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida”* (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119).

Ainda.

*“Não se consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por via de habeas corpus, a ordem de custódia preventiva cujo teor contém os fundamentos suficientes, demonstrativos da presença de uma das circunstâncias inscritas no art. 312 do Cód. Proc. Penal”* (Ver. Tribs. Vol. 764, p. 504, Rel. Min. Vicente Leal).

Com efeito, e com o esforço desenvolvido pelo impetrante, o que se verifica é que a decisão atacada está devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

**No mais, a ordem deve ser denegada.**

Com efeito, a despeito do alegado pelo impetrante, estão presentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar do paciente, pois a periculosidade do delito é expressão de custódia cautelar, cuja desconstituição admitida reclama prova efetiva da desnecessidade da medida, a demonstrar segurança da ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da norma penal.

A liberdade provisória, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

Segundo consta dos autos, o paciente ostenta três condenações definitivas pela prática de receptação, indicando reincidência específica e maus antecedentes, tornando a delinquir, evidenciando que se trata de pessoa perigosa, voltada ao submundo social, donde o receio de que venha a atentar contra a ordem pública, reforçando, assim, a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Embora se diga que as condenações pretéritas foram atingidas pelo quinquídio expurgador, de acordo com sua folha de antecedentes, extrai-se que teve uma das penas privativas de liberdade julgada extinta em 22/9/2016 (fls. 73) e o delito em questão, em tese, foi cometido aos 8/3/2021, indicando, *a priori*, que o depurador previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal não foi alcançado.

Além disso, o paciente foi denunciado pela suposta prática de receptação qualificada de parte da carga roubada da empresa Santa Helena, consistente em 16 toneladas de queijo muçarela, com restrição da liberdade da vítima, sendo surpreendido na data subsequente ao roubo

descarregando 100 caixas do produto (cerca de 600 peças com aproximadamente 4 quilos cada), sendo que os policiais não conseguindo comprovar a ilicitude da mercadoria naquele momento, acabaram por nomeá-lo como fiel depositário e condicionar a efetiva entrega à comprovação da origem do produto.

De acordo com o relatório policial, em menos de 24 horas, o paciente conseguiu dissipar a quase totalidade da mercadoria apreendida e que lhe fora formalmente depositada, tendo afirmado aos policiais que o produto fora todo revendido, sem, contudo, apontar o destino.

Colhe-se, ainda, do aludido relatório que as evidências colhidas desde a autuação em flagrante de Rogério Aparecido Gonçalves, e com o prosseguimento das investigações, comprovam sua efetiva participação na receptação dolosa e posterior revenda do produto proveniente de crime de roubo com privação da liberdade do motorista. Além das condenações anteriores, Rogério demonstrou ter adotado o crime como meio de vida, bem como externou total desrespeito e descredito à instituição policial e à Justiça, ao revender em menos de 24 horas, mercadoria que lhe fora confiada em depósito.

Outrossim, conforme consignado na decisão impugnada, o curto lapso entre a prática do roubo e a receptação da respectiva mercadoria subtraída e sua rápida revenda, indicam coordenada organização criminosa voltada à prática reiterada de roubos de carga que tem assolado a sociedade, causando prejuízos imensuráveis.

Com efeito, a perseverança do agente na senda delitativa, comprovada pelos registros de crimes anteriores, enseja a decretação

da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

Nesse passo, o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que *"periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva"* (AgRg no HC n. 150.906/BA, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25/04/2018).

Do mesmo modo, *"conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade"* (STJ, RHC n. 107.238/GO, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12/03/2019).

Assim, desde que a permanência do acusado em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

Consoante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *"não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, quais sejam, a periculosidade do agente e a reiteração delitiva, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública"*

(STJ, HC nº 247.207/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 13/03/2013).

Justifica-se, portanto, a custódia cautelar do paciente porque ela advém de um contexto em que há intensa evidência probatória em relação tanto à materialidade quanto à autoria.

De acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal, se, em caso de prisão em flagrante, não se evidenciarem os elementos que autorizam a prisão preventiva, será concedida liberdade provisória. A prisão só será mantida pela autoridade judicial se necessária, o que será decidido conforme os critérios estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal. Se presentes os elementos que autorizariam a prisão processual preventiva.

A regra constitucional é que os indivíduos fiquem em liberdade até que sobre eles recaia sentença condenatória transitada em julgado. Para que esse direito individual seja afastado é imperioso que exista um quadro fático a demonstrar que a prisão (processual) do indivíduo é necessária, imprescindível, inadiável, ainda que tenha sido preso em flagrante. No flagrante, o *fumus boni iuris* via de regra está presente, sendo a própria razão desta modalidade de prisão. Com o *periculum libertatis*, a prisão processual, medida cautelar que é, demanda a presença simultânea dos dois requisitos, de modo que, ausente um, é ela incabível.

Portanto, o paciente, não faz jus a responder o processo em liberdade. Não há nos autos nada que modifique os indícios de autoria por sua parte. Em tese, praticou o crime em tela, que causa malefício à sociedade, trazendo desequilíbrio à paz social. A manutenção do paciente no

cárcere é medida para garantir a ordem pública e também a conveniência da instrução criminal.

Nesse sentido.

*“A receptação é a mola propulsora de delitos violentos como o latrocínio, o roubo e o furto, constituindo ainda fonte de alimentação dessa nova especialidade de crime, bem como é o maior escoadouro dos produtos desses delitos, gerando imensa intranquilidade social e intensos prejuízos ao comércio e indústria, sendo premente a necessidade, pelo menos por agora, de se manter o paciente segregado, para a eficácia da instrução criminal e garantia da ordem pública. (...) Condutas como as imputadas ao paciente, relembre-se, têm causado séria repercussão no meio social, o qual se desagrega com a crescente criminalidade fomentada pela atividade do receptador, especialmente aquele que “labora” com elevada organização, quase sempre associado ao furto e roubo de veículos automotores, como é o caso do ora paciente.” (TACRIM – 11ª C – HC nº 488.552/1 – da Comarca de Campinas – j. 08.11.2004 – v.u. – Rel. Pires de Araújo – Trecho do acórdão; no mesmo sentido: RT 577/428 e 847/613).*

Neste prisma, presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, há de prevalecer a tranquilidade e a segurança do corpo social, impondo-se a manutenção da custódia do paciente, já assentado que a prisão provisória não atenta contra o princípio da presunção de inocência.

A propósito:

*“Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de*

*inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do artigo 5o, da Constituição Federal. "Habeas corpus" indeferido.*" (S.T.F., HC 71169, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 26.04.94, publ. DJ 16.09.94, p. 24267).

As alegações de primariedade, bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita etc, revelam-se secundárias quando se fazem presentes os fundamentos que alicerçam a prisão preventiva (art. 312 do CPP).

Assim:

*"fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva, quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no artigo 312 do C.P.P."* (RHC 66. 682-5/MA, Tribunal Pleno, v.u., Rel. SYDNEY SANCHES, 19.12.88, DJU DE 24.02.89).

Frise-se, em observação às regras estabelecidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se vislumbra a adequabilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão ao caso em apreço, em razão da presença dos requisitos da prisão preventiva e a insuficiência das medidas cautelares alternativas para garantia da ordem pública, restando demonstrada a presença do *periculum libertatis* ante a reiteração criminosa.

Nesse sentido.

*"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM*

*PREVENTIVA. RÉU REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO. REQUISITO DO ART. 313, II, DO CPP. PREENCHIMENTO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. ACUSADO QUE OSTENTA CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR E OUTROS REGISTROS CRIMINAIS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO. SUPRESSÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. ILEGALIDADE AUSENTE. WRIT NÃO CONHECIDO. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício. 2. Cuidando-se de paciente que ostenta condenação definitiva anterior, geradora de reincidência, preenchido está o requisito do art. 313, inciso II, do CPP, autorizando a preventiva. 3. A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão cautelar. 4. Caso em que o paciente apresenta envolvimento em outros delitos e possui condenação anterior transitada em julgado por crime contra o patrimônio, revelando a propensão a atividades ilícitas, demonstrando sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza. 5. As alegadas condições pessoais favoráveis não foram comprovadas; ao contrário, mostram-se negativas, diante dos registros criminais do acusado. 6. A aventada desproporcionalidade do encarceramento processual não foi objeto de exame no aresto impugnado, impedindo sua apreciação diretamente por este STJ,*



*sob pena de supressão de instância. 7. Inviável a incidência de medidas cautelares diversas da prisão quando a providência não se mostraria suficiente a coibir a reiteração delitiva, risco concreto, diante do histórico criminal do agente. 8. Habeas corpus não conhecido.”* (STJ - HC 321.058/DF, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJPE), Quinta Turma, DJe 03/08/2015 – grifo nosso).

Por fim, a despeito da Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, em que *recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo*, e a imputação em questão não seja revestida de violência ou grave ameaça à pessoa, como visto alhures, o paciente demonstra excessiva periculosidade social, havendo, ainda, concreta possibilidade de reiteração criminosa, tornando inarredável a manutenção de sua prisão preventiva.

Além disso, não há qualquer notícia nos autos acerca do seu estado de saúde ou que pertença ao grupo de vulneráveis, tampouco a disseminação do Covid-19 no estabelecimento prisional em que se encontra custodiado.

Também não restou comprovado que haja impossibilidade de receber eventual tratamento médico na unidade prisional, caso necessário.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“Ora, não se desconhece que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda aos Tribunais e magistrados a*

*adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus/Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, contudo, isso não implica automática substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Necessário, a mim parece, que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) o risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida. No caso em exame, ao que parece, ao menos nesse exame perfunctório próprio deste momento processual, não houve a demonstração de tais pressupostos.” (STJ, Habeas Corpus nº 570.082/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 2/4/2020).*

Importante destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADPF nº 347, alertou para a indispensabilidade da análise casuística da prisão cautelar pelo juízo competente, não bastando a alegação genérica da superveniência da pandemia para a concessão da liberdade provisória.

A pandemia, embora seja grave e deva ser combatida, com a proteção, inclusive, da população carcerária, não pode implicar em um salvo-conduto indiscriminado a todos que cometerem crimes, sob pena de se criar uma situação ainda mais grave, em que a população se encontre em maior risco tanto durante o confinamento a que se vê obrigada, quanto nos momentos em que necessitar se locomover, seja para trabalhar, seja para adquirir suprimentos.

É cediço que a Secretaria da Administração

Penitenciária, de seu turno, vem adotando providências para evitar a propagação do coronavírus nos presídios do Estado de São Paulo.

Cumpre ressaltar que, até o momento, não há relatos de disseminação do vírus no interior dos estabelecimentos prisionais. Mesmo que seja este o caso, o indivíduo deverá ser isolado e tratado, não sendo, em hipótese alguma, aceitável que apenas por isso seja concedida a liberdade a todos os demais presos.

Deste modo, as circunstâncias do caso concreto autorizam a manutenção da segregação cautelar, sem que ocorra qualquer violação à Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

E, por não se vislumbrar o alegado constrangimento ilegal, que possa estar a sofrer o paciente, a solução que melhor se afigura é a denegação da ordem.

Diante de todo o exposto, afastadas as preliminares arguidas, denega-se a ordem ora impetrada, permanecendo o paciente no cárcere.

**PAULO ANTONIO ROSSI**  
**RELATOR**